

INTRODUCCIÓN

Dice Thomas Piketty, en su famosa obra,¹ que ninguna corriente política significativa respalda seriamente regresar al mundo occidental desarrollado a la tasa de recaudación fiscal que se tuvo durante el siglo XIX y principios del XX, aproximadamente de 10% o 20% del ingreso nacional, ni tampoco sostienen que el poder público se limite a las funciones mínimas. También considera que es poco probable que se recupere el ritmo de crecimiento del Estado social, tal como se logró en las décadas de 1930-1980, pues ello implicaría aumentar la tasa de recaudación en Europa al 80%. Sin embargo, sí considera posible, para los Estados europeos, que éstos puedan organizar su recaudación futura —entre el 66% y 75% del ingreso nacional— de mejor manera para el gasto social: educación, salud, vivienda, cultura, etcétera.²

El planteamiento de Piketty, sostiene la importancia de fortalecer el Estado social en Europa para que existan, no sólo mejores condiciones de vida para sus habitantes, sino para que los diversos sistemas políticos europeos sean gobernables democráticamente. En la visión de Piketty es apremiante reducir la desigualdad que ha producido el modelo económico neoclásico conocido coloquialmente como neoliberal y que ha estado en vigor, aunque con distintas intensidades, en el mundo entero desde los años ochenta del siglo XX.

En países como España, Portugal, Grecia, pero aun en los más desarrollados como Alemania, la preocupación es esa: no seguir reduciendo al Estado social para consolidar los derechos económicos, sociales y culturales y reducir la brecha de desigualdad generada por el modelo económico neoliberal. En México, en cambio, vamos en sentido contrario. Las autoridades hacendarias de nuestro país aplican los principios del dogma neoliberal puntualmente. Las autoridades de ese sector son felicitadas continuamente por los organismos financieros internacionales porque nos sometemos totalmente a las recomendaciones que nos proponen. México no tiene soberanía económica y las orientaciones fundamentales de nuestra vida económica no son decididas por autoridades nacionales sino foráneas y para propósitos que des-

¹ Piketty, Thomas, *El capital en el siglo XXI*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, pp. 531-534.

² En México la tasa de recaudación fiscal respecto al PIB anual no llega al 19%. Tal como la de los países europeos antes del desarrollo del Estado del bienestar. Lo anterior explica muchos de nuestros problemas sociales.

conocemos millones de mexicanos, pero que resentimos en nuestra vida cotidiana, porque afectan nuestro nivel de vida: el empleo, la educación, la salud, la vivienda.

Los gobiernos mexicanos, desde la década de los ochenta del siglo pasado, pero principalmente éste, han emprendido “reformas estructurales” con la esperanza de propiciar el crecimiento económico, pero éste no ha llegado en más tres décadas —tampoco se ha realizado una reforma fiscal que grave a las grandes empresas y elimine los regímenes de consolidación fiscal que las favorecen, tal como se advierte de la última reforma estructural en la materia durante el gobierno de Peña Nieto—. Sin embargo, nuestras autoridades persisten en la aplicación del modelo que nos recomiendan desde el exterior, fundamentalmente desde los Estados Unidos. Las recetas neoliberales, en México y en otros países del Tercer Mundo, no han producido crecimiento pero tampoco desarrollo —distribución de la riqueza entre la población para garantizar derechos sociales—. Nuestras sociedades son cada vez más desiguales e injustas.

En este ámbito que parece sólo económico y político, el derecho tiene mucho que ver, porque los ordenamientos jurídicos en México, en otros países del mundo y en los ordenamientos supranacionales, se amoldan servilmente a las pretensiones y objetivos del modelo neoliberal globalizador a través de las reformas estructurales y otros caminos jurídicos. Este punto de vista no es desde luego propio, se debe, entre otros, a un premio Nobel de Economía: Joseph Stiglitz, indica que los poderosos del mundo requieren de sistemas jurídicos y estatales compatibles con el modelo neoliberal, lo que entraña la existencia de un modelo jurídico y estatal del neoliberalismo que proporciona servicio a los dogmas neoliberales, para que los más ricos, el 1% de la población mundial, se siga distanciando social, económica, política y jurídicamente, del 99% de la población más pobre del planeta.³

En este libro nos referimos a las características jurídicas de modelo neoliberal de la globalización. Los procesos de globalización económica neoliberal se desarrollan y despliegan a través de complejas estructuras jurídicas que se caracterizan por su opacidad e ilegitimidad.⁴ Opacidad porque las sociedades nacionales desconocen cómo se construyen esos sistemas normativos que se realizan, no en su beneficio, sino en el de los grandes intereses transnacionales. Ilegitimidad porque los ciudadanos de los respectivos países no votan esas estructuras normativas, ni directa ni indirectamente, aunque al final se les imponen y afectan sus vidas.

³ Stiglitz, Joseph, *El precio de la desigualdad. El 1% de la población tiene lo que el 99% necesita*, trad. de Alejandro Pradera, México, Taurus-Prisa Ediciones, 2012, p. 249.

⁴ Hernández Cervantes, Aleida, *Las transformaciones del Estado y del derecho en el contexto de la globalización económica* (tesis doctoral), México, UNAM, 2010, p. 185.

La validez de las normas jurídicas producidas por los centros de creación transnacional, no es generada por las vías tradicionales que se emplean en el Estado-nación (participación de un órgano competente legislativo que sigue el procedimiento previamente establecido en normas del Estado y en donde las normas resultantes respetan el contenido de la Constitución y de otras normas superiores) sino a través de la “persuasión” que se respalda en criterios económicos, con el poder que detentan los grandes intereses económicos mundiales y a través de la amenaza de sanciones de tipo pecuniario o de la exclusión de los privilegios e intereses que se derivan de ser parte de la integración en la comunidad económica globalizada. Esto es, la fuerza normativa de las normas jurídicas de la globalización neoliberal viene dada por el poder que los centros de producción transnacional poseen para que sus instrumentos jurídicos sean adoptados, observados y aplicados.⁵

Jurídicamente, el neoliberalismo globalizador se despliega a través de redes jurídicas que se emplean para construir un marco jurídico flexible que dé orden y estructura jurídica a las múltiples operaciones y procesos que constituyen la globalización económica. Se pretende que las redes otorguen institucionalidad y certidumbre a los procesos económicos globales que operan al margen de los derechos nacionales e, incluso, del tradicional derecho internacional.

En este sentido, las características jurídicas del Estado-nación se han transformado. Podemos decir que los principales elementos de las formas tradicionales de Estado-nación se desvanecen porque instituciones transnacionales, que a su vez son contraladas por las grandes potencias, limitan la soberanía interna de las naciones. La condicionalidad del Banco Mundial y del Fondo Monetario Internacional a los países en vías de desarrollo implica una pérdida de soberanía evidente en el ámbito económico y financiero de las naciones, aunque no sólo en esos espacios. La condicionalidad trasciende también a la seguridad nacional, a la seguridad interna y a la política interna, tal como ocurre cuando reformas “estructurales” son aprobadas en los países por sus congresos locales por recomendación de esos y otros organismos transnacionales como la OCDE.⁶ Es importante destacar que detrás de la condicionalidad de los organismos transnacionales están las grandes potencias que controlan a esos organismos transnacionales. Es decir, la globalización desde arriba, es un ejercicio de geopolítica en beneficio de los poderes económicos, políticos y militares más importantes del planeta.

⁵ Engle, Merry Sally *et al.*, *Pluralismo jurídico*, Bogotá, Siglo del Hombre Editores-Universidad de los Andes-Pontificia Universidad Javeriana, 2007.

⁶ En México reformas estructurales como la educativa o la energética se aprobaron por recomendación de organismos como la OCDE, el FMI o el Banco Mundial. Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, México, UNAM, 2014.

Un elemento fundamental del Estado-nación, el más importante sin duda desde Bodin, es la soberanía. Como lo señala Gustavo Zagrebelsky la soberanía en los nuevos Estados transnacionales se ha transformado. En el Estado-nación del siglo XIX y buena parte del siglo XX, la soberanía interna indicaba la inconmensurabilidad del Estado frente a cualesquiera de otros sujetos y, por tanto, la imposibilidad de entrar en relaciones jurídicas con ellos, pues frente al Estado soberano no podían existir más que relaciones de sujeción. Desde una perspectiva externa, los Estados se presentaban como fortalezas cerradas protegidas por el principio de la no injerencia.⁷

En el Estado contemporáneo del neoliberalismo ambas dimensiones de la soberanía se han modificado. Internamente, el pluralismo jurídico, el fortalecimiento de poderes fácticos nacionales que disputan con el Estado el poder y la creciente integración de los Estados a entidades supranacionales propician que la soberanía desde su dimensión interna no le brinde al Estado la prevalencia que tuvo anteriormente. Externamente, la globalización y el desarrollo de poderes fácticos e institucionales internacionales, han acabado con el principio de no injerencia nacional. Hoy en día, las grandes corporaciones económicas y las instituciones internacionales, condicionan la vida interna de los países y parecen aniquilar el principio de autodeterminación nacional.

A diferencia de lo que opina Zagrebelsky, el futuro no es promisorio porque no basta con construir un nuevo Estado constitucional con garantías de legitimidad democrática y de protección de los derechos humanos al interior de los Estados⁸ —aunque es importante hacerlo porque es una parte del problema—, sino que es necesario someter a derecho y a controles democráticos a los poderes fácticos transnacionales y dotar de legitimidad democrática a las instancias supranacionales. Hoy por hoy, esa transformación se ve remota porque la institucionalidad internacional depende en gran medida de la economía mundial y de quien la dirige en su beneficio.

En el nivel interno de los Estados, los cambios jurídicos de la globalización neoliberal se perciben claramente. Gerardo Pisarello, advierte la aparición de procesos deconstituyentes en las naciones que falsean el sentido garantista —maximizador de los derechos humanos y de la democracia— de los marcos constitucionales y destaca también el desarrollo de un constitucionalismo liberal oligárquico que responde a la vigencia de las redes jurídicas internacionales y a la importancia que en ellas tiene la nueva *lex mercatoria* vinculada a los intereses de las grandes empresas transnacionales, a los organismos financieros y comerciales internacionales y, por supuesto, a las grandes potencias que están detrás de todos esos procesos. Al interior de los Esta-

⁷ Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derechos, justicia*, Madrid, Trotta, 1995, pp. 10 y 11.

⁸ *Ibidem*, pp. 12 y ss.

dos, los órganos de defensa de la Constitución —ejecutivos, parlamentos, tribunales constitucionales— han asistido impotentes, cuando no han alentado, el vaciamiento normativo nacional, el que es promovido desde instancias estatales y supraestatales. Las Constituciones y los marcos jurídicos nacionales se vuelven flexibles frente a las presiones antisociales de la globalización y rígida frente a las exigencias democratizadoras provenientes de las sociedades locales, principalmente de los sectores más desfavorecidos.⁹

Las características del derecho interno paulatinamente van modificándose. El Estado ya no concentra el monopolio de la producción jurídica sino que lo comparte con las instancias supranacionales, tanto públicas como privadas. La *lex mercatoria* implica la existencia de un ordenamiento espontáneo de los negocios del comercio internacional al margen del Estado. Se comienza a transformar el esquema piramidal y jerárquico de las normas del derecho interno y se sustituye por la pluralidad de redes normativas internacionales. En el derecho internacional con consecuencias jurídicas internas se manifiesta un *soft law* que carece de sanciones explícitas, por ejemplo, la pluralidad creciente en el derecho interno de lineamientos, directrices, códigos de conducta y normas técnicas. Vinculado a lo expuesto se presenta en los Estados-nación el vaciamiento normativo del derecho público y el avance de un derecho privado orientado por los criterios de la globalización. Con lo anterior, el ordenamiento jurídico interno pierde certeza jurídica porque compite con el de las redes jurídicas de la globalización, y principios como el de supremacía se diluyen; se trastocan las viejas virtudes de generalidad y abstracción, pues el derecho de la globalización neoliberal es casuístico y fugaz, y las características de unidad y coherencia del ordenamiento, por la fuerza de las redes jurídicas de la globalización, obligan a que el sistema jurídico se fragmente, aumenten las lagunas y las antinomias jurídicas.

Desde el punto de vista de la aplicación del derecho interno globalizado, son instancias de arbitraje internacional y tribunales foráneos o supranacionales los que lo aplican, principalmente el derecho referido al comercio, a las inversiones, el que afecta a los sectores y ámbitos de las otras áreas estratégicas del Estado¹⁰ o, el relacionado con los derechos humanos. De esta suerte, la producción jurídica más importante es externa y la interpretación y aplicación del derecho interno globalizado corresponde a instancias jurisdiccionales foráneas o supranacionales.

⁹ Pisarello, Gerardo, *Procesos constituyentes. Caminos para la ruptura democrática*, Madrid, Trotta, 2014, pp. 16 y 17.

¹⁰ En México, este proceso claramente se manifieste en la reciente reforma energética, en donde serán instancias de arbitraje y tribunales extranjeros, los que resuelvan las disputas entre el gobierno mexicano y las empresas transnacionales energéticas. Véase Cárdenas Gracia, Jaime, *Crítica a la reforma constitucional energética de 2013*, cit.

En cuanto a los derechos económicos, sociales y culturales, como dice José Eduardo Faria, cuanto más veloz es la integración de los mercados en un “sistema mundo” o en una “economía-mundo”, más se reduce la capacidad de coordinación macroeconómica de los Estados-nación, pues mediante las recomendaciones de los organismos financieros internacionales se llega a impedirseles establecer políticas keynesianas de altas tasas de gasto público para sustentar el empleo o el crecimiento económico.¹¹ De esta suerte, las posibilidades del Estado se reducen para garantizar o contribuir a garantizar los derechos sociales. El modelo jurídico neoliberal de la globalización se caracteriza por la reducción sustancial en la satisfacción de los derechos sociales. En este modelo, los ciudadanos del Estado-nación tienen menos acceso al empleo, a la salud, a la educación, a la vivienda y otros derechos sociales que en el viejo modelo del Estado del bienestar.

El derecho de la globalización neoliberal, como dijimos líneas más arriba, es un derecho opaco e ilegítimo. La opacidad es evidente porque las normas jurídicas del *soft law* son producidas por instancias supranacionales gubernamentales y no gubernamentales, sin el concurso de la sociedad, sin rendición de cuentas. Los procedimientos de generación de ese derecho se toman por unos cuantos funcionarios y empresarios —la tecnocracia de la globalización— y las sociedades nacionales desconocen las razones, motivos o argumentos que esgrimen esas personas para producir ese derecho, a quién beneficia y por qué no beneficia o se produce bajo criterios alternativos. El proceso legislativo de creación del derecho de la globalización se realiza sin luz ni taquígrafos, sin debates parlamentarios en las instituciones planetarias y sin que los sectores sociales involucrados o afectados por esas normas puedan exponer sus puntos de vista en esos procedimientos. Es ilegítimo el derecho de la globalización neoliberal porque se trata de un derecho conformado por personas que no han sido electas por el pueblo, que no le rinden cuentas al pueblo, que no pueden ser removidas de sus funciones por el pueblo y porque el derecho producido no responde a los intereses del pueblo ni a los derechos fundamentales sino a los intereses y deseos de las grandes corporaciones internacionales y de los poderes políticos y económicos que están detrás de ellas. El derecho de la globalización no se somete en muchos casos a la aprobación de los parlamentos de los Estados-nación y mucho menos al referéndum ciudadano. Es, además, un derecho que no puede ser derogado o abrogado por los ciudadanos de los Estados-nación.

En este libro, además de exponer las características jurídicas del neoliberalismo globalizador, describimos cómo éste ha afectado al sistema jurídico nacional desde la década de los ochenta del siglo XX. Explicamos también cómo la teoría jurídica contemporánea se ha construido, con algunas excepciones, desde el Estado-nación y

¹¹ Faria, José Eduardo, *El derecho en la economía globalizada*, Madrid, Trotta, 2001, p. 30.

no desde una visión mundial. Intentamos elaborar una teoría neoliberal del Estado y reflexionamos en torno a las características neoliberales de las reformas estructurales del actual gobierno mexicano.

No quiero terminar estas líneas introductorias sin agradecer al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y a sus autoridades académicas por la oportunidad que me brindan para presentar este trabajo. Igualmente agradezco a mi dolorido país, que me da condiciones de privilegio para analizar sus circunstancias.